

Joaquín de Fuentes Socio Director de Alemany, Escalona y de Fuentes

"En España debe mejorarse sustancialmente la gestión del dinero público en el ámbito de la contratación"

Experto en derecho público y con un amplio conocimiento del privado, Joaquín de Fuentes acumula 35 años de experiencia entre la empresa y las administraciones. Socio Director del despacho Alemany, Escalona y de Fuentes, analiza la nueva ley de contratación pública que entrará en vigor el 9 de marzo.

Joaquín de Fuentes aprobó en 1984 la oposición de Abogado del Estado, un examen que requiere de media unas diez horas de estudio diarias durante al menos cuatro años, y que engloba todas las especialidades del derecho. Esa formación tan transversal hace de los Abogados del Estado unos profundos conocedores de la legislación española y de la Unión Europea, lo que explica que, después de tamaño esfuerzo, muchas veces las empresas públicas y privadas recurran a sus servicios. Su caso es todo un ejemplo: como Abogado del Estado, ha pasado por diversos ministerios y por tribunales como el de Cuentas, el Supremo y el Constitucional. En la empresa privada, ha tomado excedencias voluntarias para asumir altas responsabilidades en algunas de las más grandes del país, como Renfe y Telefónica. Todo ello coronado por sus cuatro años como Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia y sus ocho años como Abogado General del Estado, hasta 2012. Ese año se incorporó al despacho Alemany, Escalona y de Fuentes como Socio Director y responsable del departamento de derecho público.

¿Qué aporta ahora como responsable de derecho público en este despacho?

Cuando ejerces como Abogado del Estado, ves mucho más derecho público y cuando vas a la empresa, básicamente actúas en derecho privado, pero ambos ordenamientos están muy interrelacionados. Por ejemplo, ahora estamos llevando la compraventa de unas bodegas en La Rioja, que es una transacción mercantil, pero también implica la venta de unos derechos de riego, y eso es legislación de aguas, que gestionan las administraciones. Y eso ocurre prácticamente en todos los sectores económicos que tienen ámbitos regulados. Por ello una operación que tiene una cierta dimensión, normalmente requiere diversos conocimientos, y por eso los despachos adquieren un cierto tamaño y áreas especializadas.

¿A qué perfil de clientes representan o asesoran?

Este es un despacho reducido, somos 33 personas, y atendemos tanto a empresas como a administraciones que nos piden criterio o asesoramiento y defensa sobre determinadas materias, y nuestro objetivo es darles un servicio solvente, eficaz, rápido. Analizamos mucha relación de empresas con las administraciones. Lo más habitual son las empresas que se relacionan con aspectos de lo público: que cotizan en bolsa; se someten a regulación o contratan intensivamente con el sector público; todo el mundo de I+D; subvenciones; los procesos contractuales con todo lo que conlleva de asesoramiento desde que se abren los procesos de licitación y cuando se complican, con reclamaciones, recursos, exclusiones, incidencias en la ejecución, modificaciones... Y todo lo que afecta al tratamiento de datos y a las relaciones con la Comisión Nacional de Mercados y Competencia y la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Además, tenemos otro cliente muy típico que son los fondos de inversión, que invierten y desinvierten en sectores, algunos muy regulados, como el de la energía.

¿Era necesaria una nueva ley de contratación pública?

El derecho contractual español de sector público es absolutamente subordinado del derecho de la Unión Europea. La última reforma importante fue en 2011 y ahora había dos Directivas comunitarias pendientes de transponer. Y había cosas que se podían mejorar. Por ejemplo, la nueva Ley ha dejado claras algunas dudas sobre quién está afectado por la ley, y ha incluido a todo receptor de ingresos públicos. Siempre se ha discutido por qué un partido político, que vive de subvenciones, no se sometía a los principios típicos de la contratación pública: concurrencia, publicidad y transparencia. Ahora estarán obligados a seguirlos, no al detalle, pero sí en sus líneas generales.

¿Qué otras mejoras tiene la nueva ley?

Es importante que la relación de



las empresas con las administraciones deje atrás el oficio, el sello de entrada y registro y pasemos a una administración electrónica. En materia de contratación, ello agilizará la presentación de ofertas, la relación de los órganos de contratación con los licitadores e incluso la publicidad, que trascenderá los boletines oficiales y perfeccionará mecanismos de comunicación bidireccional. La electrónica es crítica para el funcionamiento de las administraciones en el futuro.

¿Se agilizarán también los recursos?

La nueva ley ha introducido matices de interés sobre los recursos contractuales que reguló la reforma de 2010. Bruselas impuso que en España hubiera un sistema ágil, inmediato y eficaz para resolverlos. Antes, para reclamar contra una irregularidad, había que ir a un Tribunal contencioso administrativo, un sistema garantista pero saturado que tarda años en resolver. En 2010 se creó un sistema, que ahora se perfecciona, con unos órganos independientes que funcionan muy bien, con resoluciones bien construidas, dictadas en un plazo breve, y que además durante el recurso se suspende el proceso contractual hasta que se resuelve, por lo que no se generan situaciones de hecho inamovibles.

¿Cómo responde la ley a los contratos que se encarecen durante la ejecución?

La modificación contractual tiene sentido en obras grandes y complicadas, y la ley históricamente permite modificaciones de contrato de hasta un 20%, que además hay que justificar. Pero a veces se han utilizado modificaciones sucesivas irregulares, y la ley ahora permite que se puedan recurrir modificaciones contractuales cuando tenían que haberse articulado por la adjudicación de un nuevo contrato. Luego están los rescates, muchas veces derivados del uso de sistemas lícitos que mal utilizados producen efectos perversos. Creo que en España ha habido mucha irresponsabilidad en la gestión de dinero público. Esta reforma exige que toda la fase precontractual, que es la crítica, hasta la adjudicación, esté hecha con precisión, corrección, control económico y control técnico y permite mayor control de las modificaciones.

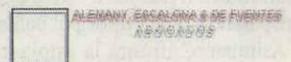
¿Se podrán seguir partiendo contratos para evitar la concurrencia?

Hay que tener en cuenta dos lecturas: si diseñas un contrato con objeto muy amplio y con un precio elevado, estás restringiendo el acceso al contrato a solo grandes empresas (por solvencia) y produciendo un efecto anticompetitivo, y si

permite fraccionarlo en porciones pequeñas, posibilitas la participación de pymes. Esta ley persigue, porque es un objetivo estructural de la UE, favorecer la participación de pymes.

¿Lo han hecho mal las grandes empresas?

No necesariamente, pero hay que revisar los modelos de competencia en España. De hecho, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está haciendo un análisis e incoando numerosos expedientes porque entiende que las empresas se concertan entre sí, y pactan entre ellas los precios y las condiciones que ofertan, predeterminando así a quién se van a adjudicar y repartiéndose el mercado. Es imprescindible construir un sistema de competencia entre empresas en relación con lo público que salvaguarde, ex ante, el buen funcionamiento del mercado. La reacción ulterior de los Tribunales ante irregularidades es necesaria, pero no suficiente.



www.aefabogados.com